

# Vertragsgestaltung

Moes

2020

ISBN 978-3-406-74496-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Schriftenreihe  
der Juristischen Schulung  
Band 210

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Vertragsgestaltung

von

Dr. Christoph Moes LL. M. (Harvard)

Notar in Augsburg

2020

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Moes Vertragsgestaltung

  
beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 74496 9

© 2020 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Das vorliegende Lehrbuch ist nicht mehr und nicht weniger als der Versuch, den Stoff des Vertragsrechts aus der *ex ante*-Perspektive der Vertragsjuristen darzustellen anstatt aus der *ex post*-Perspektive der Richter- und Prozessanwaltschaft, der sich die klassische Juristenausbildung ebenso wie die juristische Methodenlehre nahezu ausschließlich verschrieben haben. Die dort etablierten didaktischen und methodischen Ansätze sind für die *ex ante*-Perspektive nur eingeschränkt verwendbar. Denn *ex ante* ist der Blick nicht zuerst auf die Gesetzesnorm zu richten, sondern auf die durch einen Vertrag zu lösende ökonomische Problemstellung. Erst wenn diese verstanden ist, muss sich der Vertragsjurist fragen, was das dispositives Recht zu ihrer Lösung beitragen kann und inwiefern das zwingende Recht dieser Lösung Grenzen setzt.

Der Vertragsgestaltung liegt ebenso wie dem Lösen von Fällen aus der *ex post*-Perspektive eine allgemeine Methode zugrunde. Deren Darstellung ist eines der Hauptanliegen dieses Buches. Dabei geht es um die Durchdringung der allgemeinen Struktur von Verträgen und die Anwendung dieses Strukturwissens auf beliebige Vertragstypen.

Das Buch richtet sich an drei Lesergruppen: Erstens an ExamenskandidatInnen und ReferendarInnen, die sich auf die regelmäßig gestellten Gestaltungsklausuren im Staatsexamen vorbereiten wollen oder das Buch als Vertiefung zu vielen zentralen Problemen des Schuld-, Sachen-, Gesellschafts-, Familien- und Erbrechts lesen wollen. Zweitens eignet sich das Buch für NotarassessorInnen und BerufsanfängerInnen der Anwaltschaft, die sich systematisch in die Vertragsgestaltung einarbeiten wollen. Und drittens ist es (hoffentlich) für RechtswissenschaftlerInnen geeignet, die sich schon immer gefragt haben, was an der Vertragsgestaltung eigentlich Methode und nicht nur Handwerk ist.

Das Buch ist aus einer langjährigen Vorlesung an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg hervorgegangen. Auch die freundlichen Reaktionen auf zwei methodisch orientierte Beiträge zu Fragestellungen der Vertragsgestaltung (*Moes ZfPW* 2017, 201 sowie *Lettmaier/Moes FamRZ* 2018, 1553) haben mich ermutigt, die Vertragsgestaltung in einem Lehrbuch darzustellen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Michael Stürner* (Universität Konstanz). Er hat die außerordentliche Mühe auf sich genommen, das ganze Manuskript zu lesen und ausführlich zu kritisieren. Viele weitere Anregungen zu einzelnen Kapiteln verdanke ich Herrn RA Dr. *Mathias Kuckein* (Siemens Legal & Compliance, München). Für verbleibende Fehler liegt die Verantwortung ausschließlich bei mir. Kritik und Anregungen werden dankbar entgegengenommen unter: [moes@notare-moritzplatz4.de](mailto:moes@notare-moritzplatz4.de)

Schlussendlich sei meiner Ehefrau gedankt, die das Anfertigen des Manuskripts mit einer Geduld ertragen hat, die weit über das von § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB geforderte Maß hinausgeht.

Augsburg, im August 2019

*Christoph Moes*

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	IX
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXIII
<b>Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur</b> .....	XXVII
<b>1. Teil. Methodische Grundlagen der Vertragsgestaltung</b> .....	1
§ 1 Die Perspektive der Vertragsgestaltung .....	1
§ 2 Die Struktur von Austauschverträgen .....	15
§ 3 Vertragsfreiheit und Vertragstypen .....	34
§ 4 Vertragsfreiheit und zwingendes Recht .....	41
§ 5 Techniken der Vertragsgestaltung .....	57
<b>2. Teil. Anbahnung und Abschluss beim Austauschvertrag</b> .....	65
§ 6 Anbahnung des Vertrags .....	65
§ 7 Vorverträge .....	69
§ 8 Abschluss des Vertrags .....	72
<b>3. Teil. Die Gestaltung von Austauschverträgen</b> .....	85
§ 9 Die Gestaltung der vertragstypischen Leistung .....	85
§ 10 Das Gegenleistungsverhältnis .....	95
§ 11 Die Gestaltung der Geldleistung .....	102
§ 12 Die Vertragsparteien .....	109
§ 13 Vertragsvollzug .....	116
§ 14 Vorsorge gegen Vorleistungsrisiken .....	125
§ 15 Vorsorge gegen Leistungsstörungen .....	140
§ 16 Vorsorge gegen Störungen der Vertragswirksamkeit .....	150
§ 17 Vorsorge gegen Vertragslücken .....	156
§ 18 Änderung und Beendigung bestehender Vertragsverhältnisse .....	161
§ 19 Multiple und mehrpolige Vertragsverhältnisse .....	170
<b>4. Teil. Die Gestaltung von unentgeltlichen Verträgen</b> .....	187
§ 20 Die Struktur von unentgeltlichen Verträgen .....	187
§ 21 Regelungsbedarf bei unentgeltlichen Verträgen .....	191
<b>5. Teil. Die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen</b> .....	195
§ 22 Die Struktur von Gesellschaftsverträgen .....	195
§ 23 Vertragstypen im Gesellschaftsrecht .....	210
§ 24 Zwingendes Recht und Gesellschaftsverträge .....	214

<b>6. Teil. Vertragsgestaltung im Familien- und Erbrecht</b> .....	217
§ 25 Vorbemerkung .....	217
§ 26 Familienrechtliche Verträge .....	220
§ 27 Erbrechtliche Verträge .....	228
<b>7. Teil. Querschnittsbereiche der Vertragsgestaltung</b> .....	245
§ 28 Vertragsgestaltung und Streitbeilegung .....	245
§ 29 Vertragsgestaltung und internationale Sachverhalte .....	248
§ 30 Vertragsgestaltung und Steuerrecht .....	253
§ 31 Vertragsgestaltung unter Beteiligung von Hoheitsträgern .....	256
<b>Sachregister</b> .....	265

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur .....	XXVII
<b>1. Teil. Methodische Grundlagen der Vertragsgestaltung .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Die Perspektive der Vertragsgestaltung .....</b>	<b>1</b>
I. Vertragsjuristen und Deziisionsjuristen .....	1
II. Verträge und Transaktionen .....	3
1. Verträge in der Gesetzssystematik des BGB .....	3
2. Verträge als Transaktionen .....	4
III. Die Gliederung von Transaktionen .....	6
1. Die Entwicklung der Gliederungsstruktur von Transaktionen .....	6
2. Zeitliche Dimension: Vertragsphasen .....	7
3. Inhaltliche Dimension: Vertragstext .....	9
a) Vertragsmuster als Algorithmen der Vertragsgestaltung .....	9
b) Gesetzssystematik und Gliederung von Vertragstexten .....	9
4. Funktionen des Vertragsrechts für die Vertragsgestaltung .....	10
a) Auffangregelungscharakter des dispositiven Vertragsrechts .....	10
b) Zwingendes Vertragsrecht als Grenze der Vertragsgestaltung .....	11
IV. Die Klassifizierung von Verträgen .....	11
1. Wozu klassifiziert man Verträge? .....	11
a) Gesetzliche und dogmatische Klassifizierungen .....	12
b) Ökonomisch orientierte Klassifizierungen .....	12
2. Austauschverträge, unentgeltliche Verträge und Gesellschaftsverträge .....	13
V. Aufbau des Buches .....	15
<b>§ 2 Die Struktur von Austauschverträgen .....</b>	<b>15</b>
I. Allgemeiner Aufbau von Austauschverträgen .....	15
1. Essentialia negotii und fakultative Bestandteile .....	15
2. Allgemeine Gliederung von Austauschverträgen .....	16
II. Veräußerungs-, Überlassungs- und Dienstleistungsverträge .....	17
1. Veräußerungs- und Überlassungsverträge .....	17
a) Definition des Leistungsgegenstandes .....	18
b) Rechtsnachfolgefragen .....	19
2. Veräußerungs- und Überlassungsverträge bei immateriellen Vermögens- gegenständen .....	19
a) Nichtrivalität im Konsum und Nichtausschließbarkeit .....	20
b) Immaterialgüterrechte .....	21

c) Sonstige immaterielle Vermögensgegenstände .....	22
d) Verteilung von Nutzungsbefugnissen und Überwachung .....	23
e) Veräußerung oder Überlassung immaterieller Vermögensgegenstände? .....	23
3. Dienstleistungsverträge .....	24
4. Mischverträge .....	25
III. Einfache und komplexe Austauschverträge .....	25
1. Komplexitätsanreicherung bei Austauschverträgen .....	25
2. Komplexität des Leistungsgegenstandes .....	26
a) Bestimmtheitsproblem .....	26
b) Überwachungsproblem .....	27
3. Langfristige Verträge .....	29
a) Vorleistungsproblematik .....	29
b) Dauerschuldverhältnisse .....	29
c) Langfristigkeit durch Folgeleistungen .....	31
d) Langfristigkeit bei absolut kurzer Zeitspanne .....	31
e) Komplexitätsreduzierung durch Langfristigkeit: implizite Verträge .....	32
4. Vertragsspezifische Investitionen .....	32
5. Methodische Handhabung der Komplexitätsanreicherung .....	34
<b>§ 3 Vertragsfreiheit und Vertragstypen .....</b>	<b>34</b>
I. Typenfreiheit und Typenzwang bei Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen .....	34
1. Typenfreiheit im Schuldrecht .....	34
2. Typenzwang bei dinglichen Verträgen .....	35
II. Gesetzliche Vertragstypen bei Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen .....	36
1. Gesetzliche Vertragstypen .....	37
2. Atypische Verträge .....	38
a) Dogmatik atypischer Verträge .....	38
b) Atypische Verträge in der Vertragsgestaltung .....	39
3. Gesetzliche und vertragsgestalterische Typen .....	40
a) Vertragsklassen und gesetzliche Vertragstypen .....	40
b) Vertragsgestalterische Typen: Vertragsmuster .....	40
c) Textbausteine .....	41
<b>§ 4 Vertragsfreiheit und zwingendes Recht .....</b>	<b>41</b>
I. Vorbemerkungen .....	41
1. Fremdbindung und Selbstbindung .....	42
2. Gewährleistung und Eingriff .....	42
3. Zwecke des zwingenden Vertragsrechts .....	43
a) Schutz Dritter und der Allgemeinheit .....	43
b) Gestörte Vertragsparität .....	44
c) Kernbereiche der Privatautonomie .....	45

II. Zwingendes Recht und Methodik der Vertragsgestaltung .....	45
1. Rechtsquellen zwingenden Rechts .....	45
a) BGB und Nebengesetze .....	45
b) EU-Recht .....	46
c) Öffentliches Recht .....	47
d) Rechtsquellenstruktur und Gliederungsstruktur von Verträgen .....	48
2. Strukturfragen der Beachtung zwingenden Rechts in der Vertragsgestaltung .....	49
a) Spezialtatbestände und Generalklauseln .....	49
b) Grenzen der Vertragsabschlussfreiheit: Kontrahierungszwänge .....	50
c) Prozedurale Grenzen der Vertragsfreiheit .....	50
d) Materielle Grenzen der Vertragsfreiheit .....	51
3. Vermeidung und Umgehung zwingenden Rechts .....	52
III. Wichtige Normkomplexe des zwingenden Vertragsrechts .....	53
1. AGB-Recht .....	53
a) Allgemeines .....	53
b) Leitbildcharakter typischer und atypischer Verträge nach § 307 Abs. 2 BGB .....	54
2. Verbraucherschutzrecht .....	55
3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	56
<b>§ 5 Techniken der Vertragsgestaltung .....</b>	<b>57</b>
I. Vertragstext und sonstige Dokumente .....	57
1. Vertragstext .....	57
2. Sonstige Dokumente .....	57
II. Individual- und Formularverträge .....	58
III. Vertragsmuster und Textbausteine .....	59
1. Die Mustersammlung des Vertragsjuristen .....	60
2. Muster von Verbänden und Normsetzungsgremien .....	60
3. Vertragsqualität und Kosten-Nutzen-Verhältnis .....	60
IV. Dokumentation des Vertragsverhältnisses .....	61
1. Funktionen der Vertragsdokumentation .....	61
2. Vertragsmanagement .....	62
V. Nebengebiete der Vertragsgestaltung .....	62
1. Wirtschaftliche Beratung .....	62
2. Verhandlungsmanagement .....	63
<b>2. Teil. Anbahnung und Abschluss beim Austauschvertrag .....</b>	<b>65</b>
<b>§ 6 Anbahnung des Vertrags .....</b>	<b>65</b>
I. Erfüllung von Informationspflichten .....	65
1. Vorvertragliche Informationspflichten .....	65
a) Informationspflichten und Beratungsverträge .....	66
b) Rechtsgrundlagen .....	67
c) Vertragsgestalterische Handhabung .....	67
2. Informationspflichten nach Vertragsschluss .....	68
II. Grenzen zulässiger Informationsverwertung .....	68

<b>§ 7 Vorverträge</b> .....	69
I. Allgemeines .....	69
II. Optionsgestaltungen .....	69
1. Die Interessenslage bei Optionsgestaltungen .....	69
2. Technische Umsetzung von Optionsgestaltungen .....	70
a) Sofortige Wirksamkeit mit Rücktrittsrecht .....	71
b) Aufgeschobene Wirksamkeit mit Herbeiführungsmechanismus .....	71
c) Optionsgestaltungen und Vorkaufsrechte .....	72
3. Zwingendes Recht bei Optionsgestaltungen .....	72
<b>§ 8 Abschluss des Vertrags</b> .....	72
I. Einigung .....	73
1. Anforderungen an die Einigung .....	73
a) Abschlusskonstellationen .....	73
b) Besondere Regeln für die Einigung .....	74
2. Vereinbarungen über den Vertragsabschluss .....	74
3. Vertragsinhalt und vorvertragliche Kommunikation .....	75
II. Formvorschriften .....	76
1. Formvorschriften und Vollständigkeit .....	77
a) Einhaltung der Formalia .....	77
b) Kongruenz von Form und tatsächlichem Vertragsinhalt .....	77
2. Vereinbarungen über die Form .....	78
a) Beurkundungsabrede und Schriftformklauseln .....	78
b) Zwingendes Recht .....	78
III. Stellvertretung .....	79
1. Nachweis gesetzlicher Vertretungsmacht .....	79
2. Gestaltung und Überprüfung von Vollmachten .....	79
a) Die Gestaltung von Vollmachten .....	79
b) Die Überprüfung von Vollmachten .....	80
3. Vertretung ohne Vertretungsmacht .....	81
IV. Zustimmung- und Genehmigungserfordernisse .....	81
1. Privatrechtliche Zustimmungen .....	81
a) Zustimmung zum schuldrechtlichen Vertrag .....	82
b) Zustimmung zu den Vollzugshandlungen .....	82
2. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen .....	83
3. Ausbleiben von Zustimmungen und Genehmigungen .....	84
<b>3. Teil. Die Gestaltung von Austauschverträgen</b> .....	85
<b>§ 9 Die Gestaltung der vertragstypischen Leistung</b> .....	85
I. Bestimmung des Leistungsgegenstandes .....	86
1. Leistungsbeschreibung und Bestimmtheit .....	86
a) Bestimmtheitsgrad und Leistungsstörungenrecht .....	86
b) AGB-Recht .....	86
c) Verbraucherschutzrecht .....	87

2. Leistungsbeschreibung und Qualitätsstandards .....	88
a) Gesetzlich vorgegebene Mindestqualität .....	88
b) Marktstandards und abweichende Vereinbarung .....	88
3. Leistungsbeschreibung und vorvertragliche Kommunikation .....	89
4. Leistungsbestimmung nach Vertragsschluss .....	89
5. Verwendungszweckbindungen .....	90
a) Verwendungszweckbindungen bei Sachen .....	90
b) Verwendungszweckbindungen bei immateriellen Vermögensgegenständen .....	91
II. Modalitäten der Leistungserbringung .....	92
1. Leistungsort und Leistungszeit .....	92
2. Nebenleistungspflichten des Schuldners .....	92
3. Obliegenheiten und Nebenpflichten des Gläubigers .....	93
4. Leistungserbringung durch Dritte .....	93
a) Persönliche Leistungsverpflichtung .....	93
b) Einschaltung von Erfüllungsgehilfen .....	94
5. Zwingendes Recht .....	94
<b>§ 10 Das Gegenleistungsverhältnis .....</b>	<b>95</b>
I. Geldleistung und sonstige Gegenleistungen .....	95
1. Geldleistung .....	95
2. Sonstige Gegenleistungen .....	96
a) Daten als Gegenleistung .....	96
b) Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumente .....	96
II. Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung .....	97
1. Gegenseitiger Vertrag (Synallagma) .....	97
2. Konditionale Verknüpfung .....	97
3. Kausale Verknüpfung .....	98
III. Äquivalenzverhältnis und Preisregulierung .....	99
1. Preisregulierung .....	99
2. Äquivalenzverhältnis und AGB-Recht .....	100
a) Kontrollfreiheit des Äquivalenzverhältnisses .....	100
b) Mittelbare Äquivalenzkontrolle .....	101
c) Das Preisargument .....	101
3. Äquivalenzverhältnis und Verbraucherschutzrecht .....	101
<b>§ 11 Die Gestaltung der Geldleistung .....</b>	<b>102</b>
I. Bestimmung des Leistungsgegenstandes .....	102
1. Entgelt, Steuern und sonstige Abgaben .....	102
2. Transparenz der Preisgestaltung .....	102
a) Preisstrategien .....	102
b) Preisangabenverordnung (PAngV) .....	104
c) AGB-Recht .....	104
d) Verbraucherschutzrecht .....	104

3. Preisanpassungsklauseln .....	105
a) Komplexe Leistungsgegenstände .....	105
b) Langfristige Verträge .....	105
c) Zwingendes Recht: AGB-Recht und PrKG .....	107
II. Modalitäten der Leistungserbringung .....	107
1. Vereinbarungen zum Zahlungszeitpunkt .....	107
a) Kreditierungsabreden .....	107
b) Vorausleistungsabreden .....	108
2. Vereinbarungen zum Zahlungsmittel .....	108
<b>§ 12 Die Vertragsparteien .....</b>	<b>109</b>
I. Identifizierung der Vertragsparteien .....	109
1. Auftreten unter einer Marke .....	109
2. Vertragspartner bei Vermittlungs-, Vertriebs- und Aufspaltungskonstellationen .....	109
II. Rechtsnachfolge einer Vertragspartei .....	110
1. Vertragsübernahme durch Dritten .....	110
a) Vertragsübernahme durch dreiseitigen Vertrag .....	110
b) Vertragsübernahme durch Übertragungsrecht .....	110
c) Change of Control .....	112
2. Abtretung und Schuldübernahme .....	112
a) Abtretung .....	112
b) Schuldübernahme .....	113
III. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten im Vertrag .....	114
1. Personenmehrheiten auf einer Vertragsseite und mehrpolige Vertragsverhältnisse .....	114
2. Gestaltungsmöglichkeiten auf Gläubiger- und Schuldnerseite .....	115
3. Personenmehrheiten bei der vertragstypischen Leistung .....	115
4. Personenmehrheiten bei der Geldleistung .....	116
<b>§ 13 Vertragsvollzug .....</b>	<b>116</b>
I. Der wirksame Vertrag als Vollzugsvoraussetzung .....	117
1. Die finale Vertragsbindung .....	117
2. Widerrufsrechte nach Verbraucherschutzrecht .....	118
a) Herbeiführung des Fristablaufs .....	118
b) Beseitigung des Widerrufsrechts zum Zwecke sofortigen Vollzugs .....	118
3. Vorläufiger Vollzug von Verträgen .....	119
II. Vollzugshandlungen und Vertragskommunikation .....	119
1. Mitteilungs- und Informationspflichten nach Vertragsabschluss .....	120
2. Vollzugsvollmachten und Kommunikation .....	120
III. Vorsorge gegen Vertragsstörungen .....	121
1. Tatbestände und Rechtsfolgen von Vertragsstörungen .....	121
a) Tatbestände von Vertragsstörungen .....	122
b) Rechtsfolgen von Vertragsstörungen .....	122
c) Systematik der Vertragsstörungen .....	123

2. Vorsorge gegen Vertragsstörungen .....	123
a) Vorsorgemaßnahmen bis zum Vertragsabschluss .....	124
b) Vorsorgemaßnahmen für die Vollzugsphase .....	124
<b>§ 14 Vorsorge gegen Vorleistungsrisiken .....</b>	<b>125</b>
I. Das Vorleistungsproblem .....	125
1. Die drei Vorleistungsrisiken .....	125
2. Zug-um-Zug-Leistung nach § 320 BGB .....	126
3. Die vier Methoden der Vorleistungssicherung .....	127
II. Konstruktion der Gleichzeitigkeit des Leistungsaustausches .....	128
1. Bedingung von Verfügungsgeschäften .....	128
a) Kauf beweglicher Sachen (Eigentumsvorbehalt) .....	129
b) Rechtskauf .....	130
2. Gleichzeitige Eintragung in Register .....	131
3. Smart Contracts und Blockchains .....	131
4. Closing beim Unternehmenskauf .....	132
III. Stückelung des Leistungsaustausches .....	132
1. Langfristige Verträge .....	132
2. Verträge über komplexe Leistungsgegenstände .....	133
IV. Stellung von Sicherheiten .....	134
1. Real- und Personalsicherheiten .....	134
a) Realsicherheiten .....	134
b) Personalsicherheiten .....	135
2. Sicherung vertragsspezifischer Investitionen .....	135
V. Einschaltung von Treuhändern .....	136
1. Echter Treuhänder .....	136
2. Sonstige treuhänderische Tätigkeit .....	137
VI. Grundregeln der Auswahl von Sicherungsinstrumenten .....	137
1. Sicherungsgrad und Transaktionskosten .....	137
2. Sicherungsinteresse und Vertrauen .....	138
VII. Zwingendes Recht .....	139
1. Vorleistungssicherung und AGB-Recht .....	139
2. Vorleistungssicherung und Verbraucherschutzrecht .....	140
<b>§ 15 Vorsorge gegen Leistungsstörungen .....</b>	<b>140</b>
I. Präventionsebene .....	140
1. Informationsasymmetrie nach Vertragsschluss .....	141
2. Überwachungs- und Weisungsrechte .....	141
3. Auskunfts- und Rechenschaftspflichten .....	142
4. Versicherungen .....	142
II. Anspruchsebene .....	143
1. Das Leistungsstörungsrecht aus Sicht des Vertragsjuristen .....	143
a) Tatbestände des Leistungsstörungsrechts .....	143
b) Reichweite der Rechtsfolgen .....	144

2. Systematik der Gestaltungen und zwingendes Recht .....	145
a) Vollständiger Ausschluss von Sekundärleistungsansprüchen .....	145
b) Anknüpfungspunkte für die Modifizierung von Sekundärleistungsansprüchen .....	145
c) Zwingendes Recht .....	145
III. Beschränkung von Sekundärleistungsansprüchen .....	146
1. Vertragstypische Leistung .....	146
a) Beschränkung der Mängelgewährleistung .....	146
b) Beschränkung des Haftungsmaßstabs und des Umfangs von Schadensersatzansprüchen .....	146
c) Flucht in die Leistungsbeschreibung bei AGB-Verträgen? .....	147
d) Erschwerung der Geltendmachung .....	147
e) Beweislastregeln .....	147
2. Geldleistung .....	148
IV. Erweiterung von Sekundärleistungsansprüchen .....	148
1. Vertragstypische Leistung .....	148
a) Garantien .....	148
b) Pauschaler Schadensersatz und Vertragsstrafen .....	149
c) Stellung zusätzlicher Sicherheiten .....	149
2. Geldleistung .....	149
<b>§ 16 Vorsorge gegen Störungen der Vertragswirksamkeit .....</b>	<b>150</b>
I. Wirksamkeitsstörungen aus der ex post-Perspektive .....	150
1. Unwirksamkeit und Vertragsphasen .....	150
2. Unwirksamkeit des gesamten Vertrags oder einzelner Teile .....	151
II. Vorsorge gegen Wirksamkeitsstörungen .....	152
1. Vorsorge bis zum Vertragsschluss .....	152
a) Risiko der Gesamtnirksamkeit .....	152
b) Risiko der Unwirksamkeit einzelner Klauseln .....	153
2. Vorsorge für die Vollzugsphase .....	153
3. Risiko der Gesamtnirksamkeit: salvatorische Klauseln .....	153
4. Risiko der Unwirksamkeit einzelner Klauseln .....	155
<b>§ 17 Vorsorge gegen Vertragslücken .....</b>	<b>156</b>
I. Der unvollständige Vertrag .....	156
1. Lücken im Vertrag .....	156
2. Lücken und Risikosphären .....	156
3. Treu und Glauben, ergänzende Vertragsauslegung und Störung der Geschäftsgrundlage .....	157
II. Vorsorge gegen Vertragslücken .....	157
1. Transaktionsspezifität potentieller Vertragslücken .....	158
2. Veränderung typischer Risikosphären .....	158
3. Regelungstechniken .....	159
a) Risikozuweisung .....	159
b) Verhandlungs- und Eskalationsklauseln .....	160

<b>§ 18 Änderung und Beendigung bestehender Vertragsverhältnisse</b> .....	161
I. Einseitige Gestaltungsrechte .....	161
1. Freie Lösungsrechte .....	161
a) Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen .....	162
b) Kündigung bei komplexem Leistungsgegenstand .....	163
c) Freies Rücktrittsrecht als Vermarktungsstrategie .....	163
2. Einseitige Inhaltsänderungsrechte .....	164
a) Anpassung bei Bestehen eines ordentlichen Kündigungsrechts .....	164
b) Anpassung ohne Bestehen eines ordentlichen Kündigungsrechts .....	164
3. Abgabe, Zugang und Form einseitiger Erklärungen .....	165
II. Änderung und Beendigung durch Vertrag .....	165
1. Einvernehmliche Änderung und Aufhebung .....	165
a) Lektüre des Ausgangsvertrags und Vollzugsstand .....	166
b) Vertragsänderung durch Nachtrag oder Neufassung .....	166
c) Aufhebung des Vertrags .....	166
2. Streitbeilegung durch Vertrag .....	167
a) Sicherung der Durchsetzung vertraglicher Ansprüche .....	167
b) Streitbeilegung durch Vergleich .....	168
c) Einvernehmlicher Verzicht auf Rechtspositionen und zwingendes Recht .....	169
3. Formvorschriften .....	170
<b>§ 19 Multiple und mehrpolige Vertragsverhältnisse</b> .....	170
I. Multiple Vertragsverhältnisse .....	171
1. Grundregel: stehen und fallen .....	171
2. Vertragsurkunde und Formvorschriften bei Aufspaltung und Verbindung ..	172
3. Aufspaltung in mehrere Verträge trotz Sachzusammenhangs .....	172
a) Kombination aus Veräußerungsvertrag und anderen Verträgen .....	173
b) Aufspaltung und zwingendes Recht .....	173
4. Verbindung zu einem Vertrag ohne Sachzusammenhang .....	174
a) Verbindung durch Design und Bundling .....	174
b) Kopplungsgeschäfte .....	174
II. Mehrpolige Vertragsverhältnisse .....	175
1. Vertragsverbund durch Gestaltung .....	175
a) Wirksamkeitsverknüpfung .....	177
b) Äquivalenzverknüpfung .....	177
c) Vertragsstörungsverknüpfung .....	178
2. Zwangsverbund durch zwingendes Recht .....	178
a) Vermarktung von Paketleistungen .....	178
b) Gesetzlicher Zwangsverbund .....	179
3. Verträge zugunsten Dritter .....	180
a) Echte und unechte Verträge zugunsten Dritter .....	180
b) Allgemeiner Gestaltungsbedarf .....	181
c) Anweisung und Ermächtigung .....	182

4. Die Stellung von Sicherheiten für die Verbindlichkeiten Dritter .....	183
5. Mehrseitige Verträge als eigene Vertragsklasse? .....	184
<b>4. Teil. Die Gestaltung von unentgeltlichen Verträgen .....</b>	<b>187</b>
<b>§ 20 Die Struktur von unentgeltlichen Verträgen .....</b>	<b>187</b>
I. Vertragszwecke des Leistenden beim unentgeltlichen Vertrag .....	187
1. Rechtlich irrelevante Zwecke .....	187
2. Rechtlich relevante Zwecke und Gegenleistungen .....	188
3. Exkurs: Zusatzzwecke im Austauschvertrag .....	189
4. Vermögensnachfolge und Erbrecht .....	189
II. (Un-)Entgeltlichkeit als ökonomische und als rechtsdogmatische Kategorie .....	190
<b>§ 21 Regelungsbedarf bei unentgeltlichen Verträgen .....</b>	<b>191</b>
I. Besonderheiten gegenüber Austauschverträgen .....	191
1. Vorleistungssicherung .....	191
2. Leistungsstörungen .....	191
3. Beendigung bei Dauerschuldverhältnissen .....	192
II. Unentgeltliche Verträge und zwingendes Recht .....	192
III. Gliederungsstruktur unentgeltlicher Verträge .....	193
<b>5. Teil. Die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen .....</b>	<b>195</b>
<b>§ 22 Die Struktur von Gesellschaftsverträgen .....</b>	<b>195</b>
I. Vom Austauschvertrag zum Gesellschaftsvertrag .....	195
1. Der gemeinsame Zweck .....	195
2. Unternehmensfinanzierung: Eigen- und Fremdkapital .....	196
3. Durch Eigenkapital ausgelöster Regelungsbedarf .....	197
a) Gesellschaftszweck; Verwaltungs- und Kontrollrechte .....	197
b) Vermögensrechtliche Mitgliedschaftsrechte .....	198
II. Die Organisationsstruktur von Gesellschaften .....	199
1. Innen- und Außenverhältnis bei Gesellschaften .....	199
a) Innen- und Außengesellschaft vs. Innen- und Außenverhältnis .....	199
b) Innengesellschaft an der Schnittstelle von Austausch- und Gesellschafts- vertrag .....	199
2. Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft .....	200
3. Haftungsstruktur bei Personen- und Kapitalgesellschaften .....	201
a) Haftung und Risiko bei unternehmerischer Tätigkeit .....	201
b) Haftungsbeschränkung bei Gesellschaften im Außenverhältnis .....	202
c) Einpersonen-Kapitalgesellschaften .....	203
4. Gläubiger- und Schuldnermehrheiten, Rechtsgemeinschaften und Gesell- schaften .....	204
III. Gesellschaftsverträge als langfristige Verträge .....	204
1. Laufende Willensbildung der Gesellschafter .....	205
2. Änderungen des Gesellschaftsvertrags .....	205
3. Treuepflicht .....	206
4. Auflösung, Liquidation und Beendigung der Gesellschaft .....	206

IV. Änderungen im Gesellschafterbestand .....	207
1. Austritt und Eintritt .....	207
2. Gesellschaftsanteile als Gegenstand von Austauschverträgen und unentgeltlichen Verträgen .....	208
V. Allgemeine Gliederung von Gesellschaftsverträgen .....	209
<b>§ 23 Vertragstypen im Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>210</b>
I. Typenzwang bei Gesellschaftsverträgen .....	210
II. Die Vertypung von Gesellschaftsverträgen .....	211
1. Rechtsformwahlfreiheit .....	211
2. Kapitalistische Personengesellschaft und kapitallose Kapitalgesellschaften ..	212
a) Kapitalistische Personengesellschaften .....	212
b) Kapitallose Kapitalgesellschaften .....	212
3. Kombinationsgestaltungen bei Gesellschaftsverträgen .....	213
a) Strukturierung von Beteiligungsverhältnissen .....	213
b) Kombination von Gesellschaftsvertrag und Austauschvertrag .....	213
<b>§ 24 Zwingendes Recht und Gesellschaftsverträge .....</b>	<b>214</b>
I. Zwingendes Recht und Außenverhältnis .....	214
II. Zwingendes Recht und Innenverhältnis .....	214
<b>6. Teil. Vertragsgestaltung im Familien- und Erbrecht .....</b>	<b>217</b>
<b>§ 25 Vorbemerkung .....</b>	<b>217</b>
I. Austauschverträge, unentgeltliche Verträge und Gesellschaftsverträge .....	217
II. Zwingendes Recht bei familien- und erbrechtlichen Verträgen .....	218
1. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse .....	218
2. Spezifische Zwecke zwingenden Rechts im Familien- und Erbrecht .....	219
<b>§ 26 Familienrechtliche Verträge .....</b>	<b>220</b>
I. Ehe und Eheverträge .....	220
1. Die Ehe als zweistufiger Vertrag .....	220
2. Die Ehe als Innengesellschaft .....	221
a) Zugewinnngemeinschaft .....	221
b) Versorgungsausgleich .....	221
c) Ehegattenunterhalt .....	222
d) Ehevermögensrecht und nichtvermögensrechtliche Folgen der Ehe .....	222
3. Die Gestaltung von Eheverträgen .....	223
a) Inhalts- und Ausübungskontrolle .....	223
b) Vereinbarungen bei vorsorgenden Eheverträgen .....	224
c) Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen .....	225
II. Familienrechtliche Verträge im nichtvermögensrechtlichen Bereich .....	226
1. Koordinierung im nichtvermögensrechtlichen Bereich durch Vertrag .....	226
a) Übereinstimmende Willenserklärungen als Verträge .....	226
b) Konditionale Verknüpfung mit vermögensrechtlichen Positionen .....	227
2. Kinderwunschverträge .....	227

<b>§ 27 Erbrechtliche Verträge</b> .....	228
I. Allgemeines zur Vertragsgestaltung im Erbrecht .....	228
1. Vertragsklassen und erbrechtliche Sonderdogmatik .....	228
2. Trennungs- und Abstraktionsprinzip und Verfügung von Todes wegen ..	229
3. Testierfreiheit und zwingendes Recht .....	230
a) Testierfähigkeit und Vertragsdisparität .....	230
b) Testierfreiheit und vertragliche Bindung .....	230
c) Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht .....	231
II. Die Gestaltung von Testamenten .....	232
1. Allgemeines zur Gestaltung von Testamenten .....	232
a) Testamente als Transaktionen .....	232
b) Errichtung des Testaments .....	232
2. Erbeinsetzung .....	233
a) Erben und Ersatzerben .....	233
b) Bedingte Erbeinsetzung; Vor- und Nacherbschaft .....	234
3. Vermächtnis .....	234
a) Dogmatische Konstruktion .....	234
b) Gestaltungsgrundsätze .....	235
c) Vertragsgestaltung durch Vermächtnisse .....	235
4. Auflage .....	236
5. Testamentsvollstreckung .....	236
6. Abänderung und Widerruf von Testamenten .....	237
III. Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente .....	237
1. Vertragliche Bindung durch gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge .....	237
2. Erbverträge als Austauschverträge und unentgeltliche Verträge .....	238
a) Erbverträge auf Gegenseitigkeit und einseitige Erbverträge .....	238
b) Erbverträge mit Begünstigung Dritter .....	239
3. Sonstige Verträge auf den Todesfall .....	240
a) Schenkungsversprechen von Todes wegen .....	241
b) Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall .....	241
IV. Vermögensnachfolge zu Lebzeiten und von Todes wegen .....	242
1. Lebzeitige Zuwendungen und Pflichtteilsansprüche .....	242
2. Lebzeitige Zuwendung und Gleichbehandlung von Abkömmlingen .....	243
V. Verträge über erbrechtliche Positionen nach dem Erbanfall .....	243
<b>7. Teil. Querschnittsbereiche der Vertragsgestaltung</b> .....	245
<b>§ 28 Vertragsgestaltung und Streitbeilegung</b> .....	245
I. Außergerichtliche Streitbeilegung .....	245
1. Schiedsgutachterklauseln .....	246
2. Schiedsvereinbarungen .....	247
II. Gerichtliche Streitbeilegung .....	247

<b>§ 29 Vertragsgestaltung und internationale Sachverhalte</b> .....	248
I. Ausländische Anknüpfungspunkte ohne unmittelbare IPR-/IZVR-Relevanz .	249
1. Ausländische Vertragspartei .....	249
2. Ausländische Leistungsart und ausländische Belegenheit von Leistungs- gegenständen .....	249
3. Fremdsprachige Verträge .....	250
II. Internationales Privatrecht .....	250
1. Die Anwendbarkeit ausländischen Rechts .....	251
2. Die Rechtswahlvereinbarung .....	252
III. Vertragliche Vereinbarungen im Internationalen Zivilverfahrensrecht .....	252
<b>§ 30 Vertragsgestaltung und Steuerrecht</b> .....	253
I. Anreize zur steuerrechtsgetriebenen Vertragsgestaltung .....	253
II. Legale und illegale Steuergestaltungen .....	254
1. Funktionsprinzip der Steuergestaltung .....	254
2. Steuerliche Anerkennungsfähigkeit legaler Gestaltungen .....	255
<b>§ 31 Vertragsgestaltung unter Beteiligung von Hoheitsträgern</b> .....	256
I. Strukturprinzipien bei Verträgen mit Hoheitsträgern .....	256
1. Hoheitsträger und Vertragsfreiheit .....	256
2. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verträge .....	257
a) Verträge als Handlungsinstrument von Hoheitsträgern .....	257
b) Vom Verwaltungsakt zum öffentlich-rechtlichen Vertrag .....	258
c) Vom ungebundenen zum grundrechtsgebundenen privatrechtlichen Ver- trag .....	258
II. Anbahnung und Abschluss von Verträgen mit Hoheitsträgern .....	259
1. Auswahl des Vertragspartners durch den Hoheitsträger .....	259
a) Hoheitsträger auf der Angebotsseite .....	260
b) Hoheitsträger auf der Nachfrageseite .....	260
2. Vertretungsberechtigtes Organ bei Hoheitsträgern .....	260
3. Spezifische öffentlich-rechtliche Handlungsbeschränkungen .....	260
III. Öffentlich-rechtliche Verträge .....	261
1. Arten öffentlich-rechtlicher Verträge .....	261
2. Leistungsgegenstände öffentlich-rechtlicher Verträge .....	261
3. Dogmatik öffentlich-rechtlicher Verträge .....	262
4. Gerichtliche Kontrollpflicht bei öffentlich-rechtlichen Verträgen .....	263
<b>Sachregister</b> .....	265

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG